

Ärakiri
Ärisaladus on välja jäetud

Väärteoasi nr 04/05

VÄÄRTEOMENETLUSE LÕPETAMISE MÄÄRUS

**«29» veebruar 2008. a
Tallinn**

Käesoleva määruse on teinud Konkurentsiameti nimel nõunik Triin Antsov

Menetlusalune isik: AS Eesti Raudtee, registrikood 10281796, asukohaga Pikk tn 36, 15073 Tallinn, telefon 615 8610, e-post: raudtee@evr.ee.

Väärteoasi nr 04/05 AS-i Eesti Raudtee tegevuse suhtes KonkS §-de 73⁵ ja 73⁷ kohaselt
(seaduse nimetus, paragrahv, lõige ja punkt)

Väärteomenetluse lõpetamise põhjendus:

1. Menetluse alustamine

AS Spacecom (edaspidi: SC) esitas 14.09.04 Konkurentsiametile taotluse haldusmenetluse algatamiseks, AS-i Eesti Raudtee (edaspidi: ER) poolt toime pandud konkurentsiseaduse nõuete rikkumise tuvastamiseks ning ER-le ettekirjutuse tegemiseks konkurentsiseaduse nõuete rikkumise lõpetamiseks.

SC ja ER sõlmisid 12.05.04 infrastruktuuri kasutamise lepingu nr 4V/333/04. SC väitel sõlmiti leping ER poolt ette antud kujul ja vormis tüüplepinguna. Lepingu alusel infrastruktuuri kasutamise eest ER-le maksmisele kuuluvad tasud sätestati lepingu punktis 10.1, mille kohaselt SC kohustus ER-le tasuma juurdepääsutasu summas 6000 krooni ning infrastruktuuri kasutamise tasu (edaspidi: IKT). Sealjuures ei sätestatud lepingus IKT konkreetset suurust, vaid lepiti kokku, et seda arvestatakse Raudteeameti poolt kinnitatud infrastruktuuri kasutamise tasu arvestamise meetoodika alusel.

Eelnimetatud lepingu täitmise käigus kujunesid SC ja ER seisukohad IKT konkreetse suuruse osas erinevateks. SC hinnangul oleks IKT perioodil 30.05.2004-28.05.2005 (edaspidi: periood 2004/2005) kokku pidanud olema 43,7 mln krooni. Nimetatud summa aluseks võttes, esitas SC 26.05.04 ER-le vastavasisulise pakkumise. SC 26.05.04 pakkumise põhjal oleks IKT tariif olnud 5,2 kr/t, ER seevastu nõudis IKT-d tariifi u. 23 kr/t alusel. SC tegi ER-i poolt klientidelt küsitavate suhteliselt madalate veotariifide põhjal oma 14.09.04 taotluses järelduse, et ER rakendab iseenda suhtes IKT-d suurusel u. 2-6 krooni, millega aga kaasneb hinnadiskrimineerimine ning SC välja tõrjumine raudteeveoteenuse turult. Selline tegevus oli SC hinnangul vastuolus konkurentsiseaduse (edaspidi: KonKS) § 18 lg 1 punktiga 1. SC rõhutas, et liites ER-i poolt rakendatavale IKT-le (u. 23 kr/t) mõistlikud veokulud ning ärikasumi, kujuneks SC veotasu tariif klientidele u. 50-60 kr/t. SC leidis, et sellise hinnataseme korral ei ole tal võimalik ER-ga konkureerida.

Lisaks eeltoodule leidis SC oma 14.09.04 taotluses, et ER lähtus hinnakujunduses KonKS § 18 lg 1 punktiga 1 vastuolus olevatest ärikasumi määradest. SC väitel oli ER läbirääkimiste käigus leidnud, et ER-i mõistlikuks ärikasumiks peaks WACC (s.o kaalutud keskmise kapitalikulu) meetodil infrastruktuuriettevõtjana tegutsedes olema u. 13% ning raudteeveoettevõtjana tegutsedes u. 8% aastas. SC leidis, et arvestades tegevuse spetsiifikat, riske ning muid mõjutavaid majanduslikke tegureid oleks objektiivselt enam põhjendatud, kui taotletav ärikasum oleks väiksem just infrastruktuuri ettevõtjana tegutsemise valdkonnas. SC leidis, et olukorras, kus ER taotleb väiksemat ärikasumit veoteenuse osutamisel, kus tal on konkurendid, ning suuremat ärikasumit infrastruktuuri majandamisel, kus tal konkurendid puuduvad, saab ER kehtestada oma klientidele madalama hinna ning saavutada seeläbi SC ees konkurentsieelise.

Ühtlasi leidis SC oma taotluses, et eelpool kirjeldatud asjaoludest tuleneb loogiliselt, et ER rikub KonkS § 18 lg 1 punkti 2 hoidmata raamatupidamises selget vahet erinevate tegevusalade vahel. Olukord, kus ER rakendab enda suhtes IKT-d u. 2-6 kr/t ning SC suhtes IKT-d u. 23 kr/t, viitab SC hinnangul ristsubsideerimisele.

Lähtudes haldusmenetluse seaduse § 35 lg 1 punktist 1 algas SC 14.09.04 taotluse laekumisega Konkurentsiametis haldusmenetlus, millest ER-i ja SC-d teavitati 17.09.04 kirjadega.

Konkurentsiamet leidis haldusmenetluse käigus kogutud teabele tuginedes, et oli olemas alus ja ajend vääртеomenetluse alustamiseks ER-i tegevuse uurimiseks SC 14.09.04 taotluses kirjeldatud asjaoludel. Nimetatud põhjusel alustas Konkurentsiamet 23.05.05 vääртеoasja nr 04/05 menetlemist ER-i tegevuse suhtes KonkS § 18 lg 1 punktide 1 ja 2 ning § 73⁷ lg 2 alusel. Konkurentsiamet teavitas ER-i vääртеoasja menetlemise alustamisest 26.05.05 kirjaga nr 2-1.11/467. Samas kirjjas teavitati ER-i ka menetlusaluse isiku õigustest ja kohustustest vääртеomenetluse seadustiku (VTMS) §-i 19 kohaselt.

26.07.05 kirjaga esitas Konkurentsiamet ER-le täpsustuse vääртеomenetluse aluseks olevate asjaolude kohta. Konkurentsiamet teatas, et vääртеomenetluse nr 04/05 eesmärgiks on kontrollida, kas ER-i poolt perioodiks 2004/2005 kehtestatud infrastruktuuri kasutustasu oli vastuolus KonkS § 18 lg 1 punkti 1 nõuetega ehk kas ER on pannud toime KonkS § 73⁷ lg 2 järgi kvalifitseeritava vääртеo. Konkurentsiamet põhistas vääртеomenetluse alustamist asjaoluga, et ER-i poolt Konkurentsiametile esitatud kliendilepingud viitavad, et ER-i poolt klientidelt küsitavad tasud on kooskõlas SC väidetega mitmel juhul tõepoolest suhteliselt madalad olnud. SC on sellest asjaolust lähtudes teinud järelduse, et eeldusel, et ER ei müü veoteenust alla omahinna, peaks ER-i poolt iseendalt arvestatav infrastruktuuri kasutustasu olema mitmeid kordi väiksem, kui SC-lt küsitav. Konkurentsiamet nentis ER-le esitatud täpsustuses, et antud asjaoludel on loogiliselt võimalik teha ka teistsugune järeldus – ER võib arvestada iseendalt infrastruktuuri kasutustasu korrektselt, kuid ta võib osutada veoteenust kahjumlikult. Konkurentsiamet selgitas täpsustuses, et konkurentsioõiguse praktikas levinud seisukoha järgi võib turgu valitsevas seisundis oleva ettevõtja poolt kaupade või teenuste kahjumliku müügiga teatud tingimustel kaasneda turgu valitseva seisundi kuritarvitamine. Samas märkis Konkurentsiamet täpsustuses, et ta valdas tol hetkel liiga vähe teavet otsustamiseks, kas ER võib olla viidatud asjaoludel toime pannud õigusrikkumise ning milline oleks sel juhul teo täpne kvalifikatsioon. Konkurentsiamet ei välistanud siiski võimalust, et veoteenust kahjumlikult müües võib ER olla toime pannud konkurentsiseaduse (KonkS § 73⁵ lg 2) rikkumise, mistõttu antud asjaolud olid vääртеomenetluse nr 04/05 uurimise objektiks. Seoses SC-i poolt 14.09.04 taotluses esitatud seisukohaga, et KonkS § 18 lg 1 punkti 1 rikkumisest ER-i poolt tuleneb loogiliselt ka KonkS § 18 lg 1 punkti 2 rikkumine, tõdes Konkurentsiamet täpsustuses, et taotluse asjaoludest lähtudes ei saa tõepoolest välistada, et ER ei ole täitnud kohustust hoida raamatupidamises selget vahet erinevate põhi- ja lisategevusalade vahel. Seda kahtlustust on veelgi süvendanud BDO Eesti AS-i (edaspidi: BDO) poolt Majandus- ja kommunikatsiooniministeeriumi tellimisel 2005.a koostatud ER-i infrastruktuuritasude vastavusauditit tehtud järeldused.

Konkurentsiameti III järelevalveosakonna nõunik Raul Nugis koostas 21.03.07 määruse vääртеoasja 04/05 lõpetamise kohta VTMS § 29 lg 1 punkti 1 alusel. 10.04.07 esitas AS Spacecom Konkurentsiameti 21.03.07 määruse peale kaebuse, mille Konkurentsiameti peadirektori asetäitja Aini Proos

otsustas 17.04.07 määrusega rahuldamata jätta. AS Spacecom esitas 30.04.07 Konkurentsiameti 17.04.07 määruse peale kaebuse, mille Harju Maakohus 10.05.07 määrusega rahuldab. Kohus leidis määruses, et Konkurentsiametil tuleb väärteloasja menetlemisel lahendada küsimus, kas ER näol on tegemist KonkS § 14 või § 15 märgitud ettevõtjaga, jaatava vastuse korral tuleb konkreetsetele tõenditele tuginedes tuvastada, kas ER tegevus vaidlusalusel ajavahemikul vastas KonkS § 18 sätestatud nõuetele või mitte. Kohus leidis ka, et Konkurentsiametil tuleb normi grammatiliselt tõlgendades ja õigusteoreetilisi seisukohti arvestades anda seisukoht, kas KonkS (kohtumääruses on ekslikult juttu VTMS-st) §-s 73⁷ sätestatud väärteloosseis eeldab seadusandja tahte kohaselt tagajärje saabumist või mitte. Kohtu hinnangul olid Konkurentsiameti määruses toodud põhjendused vastuolulised. Juhul, kui kohtuväline menetleja on tõendite kogumist tõendeid välja jätnud, tuleb seda põhjendada. Konkurentsiameti määruses toodud järeldused olid kohtu hinnangul paljuski oletuslikud ja ei tugine konkreetsetele tõenditele, vaid Konkurentsiameti hinnangutele. Viimane on kohtu arvates lubamatu ja annab alust kahelda asjaolus, kas väärteloasja menetlemine on läbi viidud seaduse nõudeid järgides, s.o igakülgset ja objektiivset. Kohus juhtis Konkurentsiameti tähelepanu asjaolule, et väärteloamenetluses ei ole õige jätta käsitlemata asjaolusid ja kogumata tõendeid põhjusel, et see toimub mõnes teises menetluses. Lähtudes eeltoodust tühistas Harju Maakohus Konkurentsiameti 17.04.07 määruse.

Arvestades Harju Maakohtu 10.05.07 otsust Konkurentsiameti 17.04.07 määrus tühistada, otsustas Konkurentsiameti peadirektori aseäitja Aini Proos 04.06.07 määrusega rahuldada Spacecomi 10.04.07 kaebuse ja tühistada Konkurentsiameti 21.03.07 määruse. Seega, Konkurentsiamet taastas 04.06.07 määrusega väärteloasja nr 04/05 menetlemise. Käesoleva väärteloasja nr 04/05 lõpetamise määruse koostamisel on arvestatud eelpool toodud kohtu seisukohti Konkurentsiameti 21.03.07 määruses sisaldunud puuduste suhtes.

Konkurentsiamet on käesoleva määruse koostamisel lähtunud väärteloasja nr 04/05 toimikus 29.02.08 seisuga sisaldunud materjalidest. Konkurentsiamet ei ole väärteloatoimikust tõendeid ega materjale välja jätanud.

2. Eesti raudteesektori iseloomustus

SC teostab ER-le kuuluval raudteeinfrastruktuuril põhiliselt naftasaaduste vedu (SC 2006. a majandusaasta aruandest). Seega, ER-le kuuluvat raudteeinfrastruktuuri vaadeldakse käesoleva väärteloamenetluse kontekstis Venemaalt vedelate mineraalkütuste läbi Eesti läände, eelkõige Hollandisse transportimise seisukohalt. ER-le kuuluvat raudteeinfrastruktuuri kasutab vedajana nii ER ise kui ka teised veoettevõtjad, sh. SC. Vedelaid mineraalseid kütuseid transporditakse raudteel üksnes selleks spetsiaalselt ette nähtud raudteeveeremiga ehk tsisternvagunitega. Muude kaupade veoks ette nähtud raudteeveerem ei ole sobilik vedelate mineraalsete kütuste veoks.

Eesti raudteesektor on osaks Eestit läbivast transiidiahelast, mille kaudu toimetatakse naftasaadused Venemaa naftatootja juurest Lääne-Euroopas asuvasse tarnepunkti, näiteks Rotterdami sadamasse. Sellise transiidiahela osad on järgmised: Venemaa raudtee – Eesti raudtee – terminal – Eesti sadam – laev – tarnepunkt (Lääne-Euroopa sadam). Samasugused transiidiahelad läbivad ka teisi Läänemere idakalda riike, eelkõige Venemaad, Lätit ja

Leedut. Konkurentsiameti peadirektori 16.05.2006 otsusest nr 22-L (MTÜ Transiidi Assotsiatsioon ja Eurodek Muuga Services OÜ taotluse alusel alanud haldusmenetlus AS-i Tallinna Sadam poolt planeeritud hinnatõusu küsimuses) ilmneb, et transiidiahelates osutatavaid teenuseid ostavad lõppkokkuvõttes Venemaa kaubaomanikud. Kaubaomanikud lähtuvad transiidiahela valikul eelkõige selle erinevate osade maksumuse summast ning erinevate transiidiahelate vahel võib valitseda hinnakonkurents. Asjaolu, et kaubaomanikel on võimalik takistusteta valida erinevate transiidiahelate vahel, on leidnud kinnitust Konkurentsiameti peadirektori 22.02.2006 otsuses nr 6-KO „Koondumisele nr 1/2006 Transportation Investments Holding Ltd/Estview AB loa andmine”. ER-i hinnangul on kaubaomanike valikuvõimalused seoses Venemaa sadamate arenguga veelgi avardunud.

Konkurentsiamet täheldas käesolevas vääртеomenetluses ER-i poolt esitatud kliendilepingute põhjal, et raudteeveoteenust ostavad ER-i käest üldjuhul Eesti sadamates tegutsevad terminalid, kes vahendavad seda teenust Venemaa kaubaomanikele. Näiteks, 2004. aastal ostsid kolmest suuremast Eestis asuvast terminalist (AS Pakterminal, AS EOS ja Eurodeki kontsern) ER-i käest veoteenust vahetult AS EOS ja Eurodeki kontsern. Konkurentsiamet küsis neilt kahelt terminaliettevõtjalt, millised on nende võimalused valida erinevate raudteeveoettevõtjate poolt osutatavate teenuste vahel. AS EOS teatas 18.08.06 kirjas, et tal on raudteeveoteenuse ostjana võimalik valida erinevate pakkujate vahel, kuid kuna ER katkestas lepingu AS-ga EOS, ostetakse teenust üksnes SC-lt. Üks AS-i EOS klient ostis raudteeveoteenust vahetult AS-lt Westgate Transport. Eurodek Transiit OÜ (edaspidi on kõiki Eurodeki kontserni kuuluvaid ettevõtjaid tähistatud nimetusega Eurodek) teatas 18.08.06 kirjas, et talle kuuluvaid terminale on võimalik kaubavedude teostamiseks kasutada üksnes ER-le kuuluvat infrastruktuuri kasutades.

SC kuulub koos mitmete teiste Eestit läbivas transiidiahelas tegutsevate ettevõtjatega Venemaa Severstaltransi gruppi. Lisaks kuuluvad Severstaltransi gruppi olulisemate ettevõtjatena veel AS-le Tallinna Sadam kuuluvas Muuga sadamas tegutsevad terminaliettevõtjad AS EOS ja AS Stivterminal. Seega Severstaltransi grupile kuulub Eestit läbivas transiidiahelas vertikaalselt integreeritud ettevõtjate kogum, kes teenindavad transiidiahela erinevaid lülisid. Severstaltrans Grupp on SRÜ riikide suurim eraettevõttest transporditeenuste osutaja. 1996. aastal asutatud Severstaltransi ettevõtete gruppi kuulub üle kahekümne transpordi- ja logistikafirma, mis tegelevad söe-, metallide, konteinerite- ja kütustevedude korraldamisega nii SRÜ riikide kui Eesti, Läti ja Leedu turgudel. Severstaltrans grupp on spetsialiseerunud integreeritud logistiliste lahenduste, millised hõlmavad mere-, jõe-, raudtee- ja autoveo- ning sadamateenuseid, arendamisele. AS EOS leidis 18.08.06 kirjas, et Severstaltransil ei ole võimalik suunata kaubavoogusid Eestist mööda näiteks Lätti või Leedut läbivaid transiidiahelaid kasutades, sest sellisel juhul peaks AS EOS oma tegevuse lõpetama. ER väidab 22.12.05 kirjas, et Severstaltransiga on seotud ka raudteeveoettevõtja Westgate Transport OÜ, kes teenindab AS-i EOS. Äriregistri andmete põhjal see väide kinnitust ei leia (seisuga 07.02.08).

ER leiab 12.02.05 kirjas, et ER konkureerib infrastruktuuriettevõtjana transiitveoste osas teiste Läänemere idakalda infrastruktuuriettevõtjatega, kellele kuuluvaid infrastruktuure kasutatakse samuti transiitveoste teenindamiseks. Samuti on ER-i hinnangul kaubaveoturul klientidel ER-i poolt pakutavale teenusele arvestatavaid alternatiive. Asjaolu, et ER konkureerib ka terminalide osas, ilmestab ER-i hinnangul asjaolu, et alates 2005. a. maist osutab AS-le EOS teenust SC. Veelgi enam, suured terminalid, nagu AS EOS, kuuluvad suurtesse kontsernidesse, kellel on võimalik valida erinevate transiidiahelate vahel. ER rõhutab, et tal puudub mis tahes turujõud kaubaomanike suhtes.

Perioodil 2004-2007 olid raudteeveo-ettevõtjate turuosad Eestis ER andmetel alljärgnevad:

Tabel 1. Raudteeveo-ettevõtjate turuosad 2004-2007

Kogu vedu infrastruktuuril

	kokku	Kokku	Jaanuar	Veebruar	Märts	Aprill	Mai	Juuni	Juuli	August	September
Operaator	2004	2005	2006	2006	2006	2006	2006	2006	2006	2006	2006
COAL TERMINAL TRANS AS							[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
EESTI RAUDTEE AS			[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
SPACECOM AS			[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
WESTGATE TRANSPORT OÜ			[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Kõik kokku:			3944418	3128672	3956498	3884127	3734913	3484420	3850044	3591672	3138731
Turuosad											
COAL TERMINAL TRANS AS	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
EESTI RAUDTEE AS	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
SPACECOM AS	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
WESTGATE TRANSPORT OÜ	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]

	Oktoober	November	Detsember
Operaator	2006	2006	2006
COAL TERMINAL TRANS AS	[...]	[...]	[...]
EESTI RAUDTEE AS	[...]	[...]	[...]
SPACECOM AS	[...]	[...]	[...]
WESTGATE TRANSPORT OÜ	[...]	[...]	[...]
Kõik kokku:	3608427	3774437	4284730
Turuosad			
COAL TERMINAL TRANS AS	[...]	[...]	[...]
EESTI RAUDTEE AS	[...]	[...]	[...]
SPACECOM AS	[...]	[...]	[...]
WESTGATE TRANSPORT OÜ	[...]	[...]	[...]

Tabel 1. Raudteeveo-ettevõtjate turuosad 2004-2007 (jätk)

Kogu vedu infrastruktuuril

	Jaauuar	Veebruar	Märts	Aprill	Mai	Juuni	Juuli	August	Septem-ber	Oktoober	Novem-ber	Detsem-ber
Operaator	2007	2007	2007	2007	2007	2007	2007	2007	2007	2007	20007	2007
COAL TERMINAL TRANS AS												
EESTI RAUDTEE AS	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
SPACECOM AS	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
WESTGATE TRANSPORT OÜ	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Kõik kokku:	4298252	3981840	4430198	4077207	2911696	2593338	2503796	2166599	2188458	2592601	2314060	2622279
Turuosad												
COAL TERMINAL TRANS AS	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
EESTI RAUDTEE AS	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
SPACECOM AS	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
WESTGATE TRANSPORT OÜ	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]

Tabel 1. Raudteeveo-ettevõtjate turuosad 2004-2007 (jätk)

Vedelad mineraalsed kütused

	Kokku	Kokku	Jaanu	Veebruar	Märts	Aprill	Mai	Juuni	Juuli	August	September
Operaator	2004	2005	2006	2006	2006	2006	2006	2006	2006	2006	2006
EESTI RAUDTEE AS			[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
SPACECOM AS			[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
WESTGATE TRANSPORT OÜ			[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Kõik kokku:			2607643	1780420	2426210	2439725	2097635	2141034	2338393	2049687	1725237
Turuosad											
EESTI RAUDTEE AS	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
SPACECOM AS	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
WESTGATE TRANSPORT OÜ		[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]

	Oktoober	November	Detsember
Operaator	2006	2006	2006
EESTI RAUDTEE AS	[...]	[...]	[...]
SPACECOM AS	[...]	[...]	[...]
WESTGATE TRANSPORT OÜ	[...]	[...]	[...]
Kõik kokku:	1936875	2028648	2425100
Turuosad			
EESTI RAUDTEE AS	[...]	[...]	[...]
SPACECOM AS	[...]	[...]	[...]
WESTGATE TRANSPORT OÜ	[...]	[...]	[...]

Tabel 1. Raudteeveo-ettevõtjate turuosad 2004-2007 (jätk)

Vedelad mineraalsed kütused

	Jabruar	Veebruar	Märts	Aprill	Mai	Juuni	Juuli	August	Septem-ber	Oktoober	Novem-ber	Detsem-ber
Operaator	2007	2007	2007	2007	2007	2007	2007	2007	2007	2007	2007	2007
EESTI RAUDTEE AS	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
SPACECOM AS	[..]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
WESTGATE TRANSPORT OÜ	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Kõik kokku:	2542611	2352336	2719066	2210025	1708035	1823177	1549495	1426079	1357531	1562184	1409942	1647743
Turuosad												
EESTI RAUDTEE AS	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
SPACECOM AS	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
WESTGATE TRANSPORT OÜ	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]

Tabelist ilmneb, et ER-i veoteenuste turuosa on perioodil 2004-2007 langenud. Kui 2004. a oli ER turuosa erinevate kaubagruppide osas üle [...], siis seoses raudteevedude täies ulatuses konkurentsile avamisega alates 2005. a. maist on ER turuosa langenud. Perioodil 30.05.2004-28.05.2005 olid raudteevedod konkurentsile avatud üksnes kuni 20% ulatuses. 2007 a. detsembris oli ER turuosa kõikide vedude osas kokku [...]. Käesoleva vääртеoasja seisukohalt tähtsust omava vedelate mineraalsete kütuste vedude osas oli AS Eesti Raudtee 2007. a lõpuks [...]-lise turuosaga langenud suuruselt kolmandaks ettevõtjaks [...] turuosaga SC järel. Suurimaks vedelate mineraalsete kütuste vedude osas oli Westgate Transport OÜ [...] lise turuosaga. Sealjuures on ER turuosa perioodil 2006-2007 ligikaudu kaks korda langenud, samas kui konkureerivate SC ja Westgate Transport OÜ turuosa on tõusnud.

3. IKT

SC on oma 14.09.04 kaebuses silmas pidanud IKT-d, mis oli ER-i poolt kehtestatud perioodiks 30.05.2004-28.05.2005. Alates 29.05.2005 on IKT ning sealhulgas ka IKT-s sisalduv ärikasumi määr kehtestatud Raudteeinspeksiooni (edaspidi: RI) poolt. Seega pani ER väidetava vääртеo toime perioodil 30.05.2004-28.05.2005, mil ER perioodiks 30.05.2004-28.05.2005 kehtestatud IKT-d rakendas. VTMS § 29 lg 1 punkti 5 kohaselt vääртеomenetlust ei alustata ja alustatud menetlus tuleb lõpetada, kui vääртеo aegumistähtaeg on möödunud. Karistusseadustiku § 81 lg 3 kohaselt on vääртеgu aegunud, kui selle toimepanemisest kuni selle kohta tehtud otsuse jõustumiseni on möödunud kaks aastat. Käesoleva määruse koostamise hetkeks on ER-i poolt väidetava vääртеo toime panemise ajast möödunud rohkem kui kaks aastat. Lähtudes eeltoodust lõpetab Konkurentsiamet käesoleva määrusega vääртеoasja nr 04/05 menetlemise ER-i poolt perioodiks 30.05.2004-28.05.2005 kehtestatud IKT ning selles sisalduva ärikasumi määra konkurentsiseaduse nõuetele vastavuse osas VTMS § 29 lg 1 punkti 5 alusel seoses vääртеo aegumistähtaja möödumisega.

4. ER raamatupidamise korraldus

ER leiab, et ta ei ole rikkunud KonkS § 18 lg 1 punktis 2 sisalduvat kohustust hoida raamatupidamises selget vahet erinevate põhi- ja lisategevusalade vahel (näiteks tootmine, edastamine ja ettevõtja muud tegevusalad), tagades sellega majandusarvestuse läbipaistvuse.

ER-s on erinevate tegevusalade lahususe tagamiseks raamatupidamises koostatud raamatupidamise sise-eeskirja lisa nr 2 „Juhend raudteeinfrastruktuuri majandamise ja kaubaveonduse kulude eristamiseks AS-s Eesti Raudtee” (edaspidi: lisa 2). Lisast 2 ilmneb, et ER on jaganud kulusid erinevate tegevusalade vahel lähtuvalt osakondadest. Sealjuures on osakonna kulud jagatud tulenevalt selle osakonna spetsiifikast teatud tegevusalale kas 100%-liselt või lähtudes kindlaks määratud jaotusalusest, analüütilisest proportsioonist või muust kulude jagunemise proportsioonist. Ükski ER vastavatest osakondadest ei ole juriidiliselt iseseisev, mistõttu nad ei ole saanud üksteisele arveid

esitada. Samuti ei ole ER kasutanud raamatupidamises osakondadevahelisi siirdehindu. ER-i 28.03.05 kirjast Majandus- ja kommunikatsiooniministriumile ilmneb, et ER on kasutanud kõrvuti Lisaga 2 kulude jaotamiseks vastavaid Microsoft Exceli tabeli vorme.

ER esindaja hr Stephen Archeri poolt 28.07.05 Konkurentsiametis antud seletuste kohaselt jaotati ER-i osakondade kulud vastavalt nende tegevusalale kahe grupi vahel. Infrastruktuuri osakonna kulud olid peaaegu täies ulatuses infrastruktuuri kulud. Väike osa nendest olid mitteinfrastruktuuri kulud - need olid sidevõrgu kulud, mida kasutasid ka mitteinfrastruktuurilised teenistused. Seega liigendati 5% infrastruktuuri teenistuse sidekuludest mitteinfrastruktuuriliste kulude alla. Transporditeenistuse kulud olid valdavalt muu tegevuse kulud. Erandina lülitati transporditeenistuse kuludest infrastruktuuri majandamise kulude hulka liikluskorralduse osakonna ja osaliselt jaamaosakonna kulud. Veeremiteenistuse kulud olid samuti muu tegevuse kulud, välja arvatud päästerongi kulud, mis kuuluvad infrastruktuuri kulude hulka. Päästerong on infrastruktuuri osa, kuna aitab tagada selle toimimise õnnetuste järgselt. Teise grupi struktuuriüksusi moodustasid üksused, mis teenindavad nii vahetult tootmisega tegelevaid kui ka muu tegevusega hõlmatud struktuuriüksuseid. Kuigi näiteks kinnisvaraga tegelev üksus kuulus struktuuraalselt infrastruktuuriteenistuse alla, jagati selle kulusid kasutatavate ruutmeetrite alusel infrastruktuuri majandamise ja muu tegevuse vahel. IT kulud jagati aga infrastruktuuri majandamise ja muu tegevuse vahel kasutatavate arvutite suhtarvu järgi. Kolmandaks struktuuriüksuste grupiks oli üldkulused põhjustavad struktuuriüksused, mille kulud jagatakse eelnevalt toodud struktuuriüksuste kulude proportsiooni alusel.

ER esindaja hr Stephen Archeri poolt 28.07.05 Konkurentsiametis antud seletuste kohaselt korraldas ER-i raamatupidamist keskse osakonnana finantsosakond. Samas on olnud raamatupidamise protsessi hõlmatud ka teised osakonnad. Raamatupidamise algdokumendid (nt arved) luuakse ja kinnitatakse teistes osakondades. ER-is laekusid arved esmalt üldosakonda, kus need registreeritakse. Edasi liikus arve finantsosakonda, kes saatis selle omakorda asjakohasesse osakonda kinnitamiseks. Asjakohane osakond saatis kinnitatud arve tagasi finantsosakonda, kes omistas arve raamatupidamise süsteemis asjakohasele osakonnale. Teised osakonnad kinnitasid arveid, sest finantsosakonnal puudus tihti kompetents saamaks arve tegelikust sisust aru. Sama süsteem ümberpööratult rakendus ka tulude jaotusele. Osakond, kes kaupa või teenust ostis, omistas arvele koodi. Koodid on viiekohased, kusjuures iga järgmine number detailiseerib kulu liiki täiendavalt. Näiteks võib koodist ilmned, et antud arve ehk kulu liigiks on infrastruktuur – põhitee – x geograafiline ala – hooldus – võsalõikus. Juhul, kui ER ise vastavaid kulusid kandis (nt lõikab ise võsa, mitte ei osta seda teenust sisse), siis allokeeriti analoogiliselt võsa lõiganud töömehe palk jms. Tulude osas toimus arvestus analoogiliselt. Koodi järgi sai kulusid või tulusid aruandes grupeerida ning üksikute toodete ja teenustega seostada.

Konkurentsiameti valduses olevast teabest ilmneb, et mitmed audiitorid on ER-i poolt kasutatavat kulude analüütilise jagamise meetodit läbipaistmatuks pidanud. Audiitorfirma KPMG poolt 07.07.2005.a ER-i tellimisel koostatud raporti „Projekt Ringo” leheküljel 13 seisab KPMG seisukohana, et selline süsteem ei ole piisavalt täpne ega kõrvalseisjale

läbipaistev ning jätab pinna vaidlusteks. Nimetatud põhjusel soovitab KPMG kuluarvestussüsteemi täiustada, et oleks tagatud infrastruktuuri majandamise ja kaubaveonduse kulude täpsem eraldamine raamatupidamises. KPMG hinnangul oli raporti koostamise aegse ER-i organisatsiooni struktuuri juures multifunktsionaalsete osakondade kulude jaotamine protsentide alusel õigustatud, kuid kulude jaotamise protsendid tuleks kaasajastada.

BDO poolt Majandus-ja kommunikatsiooniministeeriumi tellimusel 2005.a teostatud ER-i infrastruktuuri tasude vastavusauditis on läbivalt väljendatud seisukohta, et ER poolt kasutatav kulude analüütilise jaotamise korraldus on puudulik. Auditi leheküljel 7 on BDO asunud seisukohale, et ER poolt rakendatud skeem ei ole piisavalt läbipaistev, kontrollitav ega kindlustatud võimalike vigade vastu, samuti on küsitav jooksva kontrolli toimivus. Auditi leheküljel 11 on BDO asunud seisukohale, et ER-i poolt kasutatav kulude jaotamise skeem on lihtsaim ja eksploatatsioonis ER-i enda seisukohalt efektiivselt meetod nõutud aruannete esitamiseks, kuid oma detailsuse astmelt ei taga see konkreetset jälgitavust ja üheselt mõistetavust. BDO on samasisulisi seisukohti korranud läbivalt ka muudes auditi osades, näiteks lehekülgedel 11 ja 15. BDO nägi probleemi eelkõige selles, et ER ei jaota kulusid erinevate tegevusalade vahel juba algtasemel kuluarvete raamatupidamissüsteemi sisestamisel, vaid teeb seda hiljem analüütiliselt vastavalt PWC poolt välja töötatud meetodikale. Kuna kulude jaotus ei lähtu algtasemelt, ei ole võimalik ühe valdkonna raames minna tagasi kuluarveni ning veenduda, et kulu (või siis vastav proportsioon kulude kogumist) on tõesti tehtud antud valdkonna tarbeks (auditi lk 7). BDO toob auditi lehekülgedel 8 ja 9 esile mitmeid täiendavaid asjaolusid, miks ER-i poolt kasutatav kulude jaotamise skeem, mille PWC välja pakkus, on puudulik, sealhulgas näiteks tingituna muudatustest seadusandluses ja ER-i struktuuris. Kokkuvõtvalt leiab BDO, et ER raamatupidamise sise-eeskirjade Lisa 2 ei ole piisav alusdokument andmaks ER-i töötajatele üheseid juhiseid kulude jaotamiseks (auditi lk 9 ja 10).

BDO on auditi leheküljel 4 toonud välja ka mitmed võimalikud alternatiivsed lahendused ER-i tulude ja kulude nõuetekohaseks eristamiseks tegevusalade lõikes, näiteks:

- Iga kuluarve allokeerimine juba algetapis vastavale kulukohale;
- Infrastruktuuri ja veonduse raamatupidamissüsteemide eraldamine, sisekäivate rakendamine.

RI on RI peadirektori 25.04.05 käskkirja „AS-i Eesti Raudtee raudteefrastruktuuri kasutustasu määramine 29. mail 2005.a. algavaks liiklusgraafikuperioodiks” seletuskirjas siiski leidnud, et kuigi BDO auditis on toodud välja mitmed ER kuluarvestussüsteemiga seotud riskid, ei ole RI-l auditi põhjal alust kahelda ER-i poolt esitatud andmete õigsuses.

ER asus vääriteomenetluse kestel oma raamatupidamise korraldust parandama. ER juhatus kinnitas 18.08.06 otsusega nr 146/5 juhendi „Erinevate tegevusvaldkondade arvestuse algdokumentide menetlemise kord” ning 10.10.06 otsusega nr 125/2 juhendi „Raudteefrastruktuuri majandamise ja muude tegevuste arvestuse lahutamise AS-s Eesti Raudtee”. ER väidab 24.01.08 kirjas Konkurentsiametile, et nimetatud juhendite koostamisel võeti täielikult arvesse BDO auditis sisaldunud soovitusel algdokumentide

sidumiseks tulemusüksuste ja tegevustega ning infrastruktuuri majandamise ja veotegevuse kuluarvestussüsteemide eraldamiseks sisekäivete rakendamise teel. ER 24.01.08 kirja kohaselt rakendati nimetatud juhendeid tagasiulatuvalt alates 01.01.06, kusjuures aastatel 2006-2007 testiti juhendite kasutatavust ER kui infrastruktuuri ettevõtja kuluarvestuse korraldamisel.

5. Õiguslik hinnang

5.1 Asjakohane õigus

Euroopa Liidu Lepingu (edaspidi nimetatud ka Asutamisleping) artikli 82 kohaselt on keelatud ühisturul või selle olulises osas turgu valitseva seisundi kuritarvitamine ühe või mitme ettevõtja poolt kui ühisturuga kokkusobimatu niivõrd, kuivõrd see võib mõjutada liikmesriikidevahelist kaubandust.

Nõukogu määruse nr 1/2003 artiklis 3 lg 1 on sätestatud, et kui liikmesriikide konkurentsiküsimustega tegelevad organid või siseriiklikud kohtud kohaldavad siseriiklikku konkurentsioigust asutamislepingu artikli 82 alusel keelatud kuritarvitamise suhtes, peavad nad kohaldama ka asutamislepingu artiklit 82.

Komisjoni teatis "*Suunised asutamislepingu artiklites 81 ja 82 sätestatud kaubandusmõju kontseptsiooni kohta*"¹ annab juhiseid liikmesriikidevahelist kaubandust mõjutada võivate kokkulepete ja tegevuste hindamiseks. Vastavalt nimetatud teatise punktile 29 on kokkuleppe või tegevuse olemus kvalitatiivseks näitajaks selle kohta, kas kokkulepe või tegevus on võimeline mõjutama liikmesriikidevahelist kaubandust. Komisjon nendib, et mõned kokkulepped ja tegevused on juba oma olemuselt võimelised liikmesriikidevahelist kaubandust mõjutama. Käesolevas väärtemenetluses vaadeldav ER-i tegevus, s.o infrastruktuuri pakkumine ida-lääne suunaliste transiitveoste teenindamiseks, on olemuslikult seotud liikmesriikidevahelise kaubandusega. Seega tingimused, mille alusel juurdepääsu sellele infrastruktuurile võimaldatakse, on võimelised mõjutama liikmesriikidevahelist kaubandust. Samas laieneb teatise punkti 44 kohaselt asutamislepingu artikkel 82 üksnes sellistele tegevustele, mis mõjutavad liikmesriikide vahelist kaubandust arvestataval määral. Seejuures tuleneb teatise punktidest 45-48, et mõju arvestatavuse hindamisel omab erilist tähtsust asjaomase ettevõtja ja tema konkurentide positsioon ja tähtsus kaubaturul. Teatise punktis 93 on sätestatud, et olukorras, kus ettevõtja omab turgu valitsevat seisundit kogu liikmesriigi ulatuses, omavad sellise ettevõtja poolt toime pandud tõkestavad kuritarvitused (i.k. *exclusionary abuse*) tavapäraselt mõju liikmesriikide vahelisele kaubandusele. ER omab raudteeinfrastruktuuri näol olulist vahendit ning seega ka turgu valitsevat seisundit kogu Eesti ulatuses. Lähtudes eeltoodust Konkurentsiamet leiab, et käesolevas väärtemenetluses vaadeldavad tegevused mõjutavad arvestataval määral liikmesriikide vahelist kaubandust.

¹ EÜT 2004/C 101/07.

Lähtudes eeltoodust rakendab Konkurentsiamet käesolevas vääртеomenetluses Euroopa Liidu õigust, iseäranis asutamislepingu artiklit 82 ja konkurentsiseadust samaaegselt.

5.2 Kaubaturg ja oluline vahend

Konkurentsiseaduse § 3 lg 1 kohaselt on kaubaturg hinna, kvaliteedi, tehniliste omaduste, realiseerimis- ja kasutustingimuste ning tarbimis- ja muude omaduste poolest ostja seisukohalt omavahel vahetatavate või asendatavate (edaspidi *asendatavate*) kaupade käibimise ala, mis hõlmab muu hulgas kogu Eesti territooriumi või selle osa.

Konkurentsiseaduse § 15 kohaselt loetakse olulist vahendit, sealhulgas loomulikku monopoli omavaks ettevõtja, kelle omandis, valduses või opereerimisel on võrgustik, infrastruktuur või muu oluline vahend, mida teisel isikul ei ole võimalik või ei ole majanduslikult otstarbekas dubleerida, kuid millele juurdepääsuta või mille olemasoluta ei ole võimalik kaubaturul tegutseda.

Tooteturg

SC teostab põhiliselt vedelate mineraalsete kütuste vedu raudteel. Asjakohast veoteenust on võimalik osutada üksnes selleks spetsiaalselt valmistatud raudteeveeremiga ehk tsisternvagunitega. Teiste kaupade veoks ette nähtud raudteeveeremiga mineraalseid vedelaid kütuseid ei veeta. Seega, teiste kaupade (nt. söe, puistlasti, turba vms) veoga tegelevad ettevõtjad ei ole ostja seisukohast mineraalsete kütuste vedamise teenust osutavate ettevõtjate suhtes alternatiivseks pakkumise allikaks. Lähtudes eeltoodust piiritleb Konkurentsiamet käesolevas vääртеomenetluses tooteturuna vedelate mineraalsete kütuste veoteenuse raudteel.

Vedelate mineraalsete kütuste veoteenuse raudteel osutamiseks on vältimatult vajalik ligipääs raudteeinfrastruktuurile. Teiseks käesolevas vääртеomenetluses tähtsust omavaks tooteturuks on seega juurdepääs raudteeinfrastruktuurile.

Geograafiline turg ja oluline vahend

Konkurentsiamet tõdeb, et mineraalsete vedelate kütuste veoturu geograafiline ulatus hõlmab minimaalselt Eestit, kuid võib olla ka laiem hõlmates täiendavalt teisi riike, mille kaudu on võimalik Venemaalt pärinevaid vedelaid mineraalseid kütuseid läände transportida. Arvestades, et Konkurentsiameti hinnangul ei oma ER nimetatud kaubaturul turgu valitsevat seisundit ka selle kaubaturu geograafilise ulatuse kõige kitsama määratluse korral, jätab Konkurentsiamet lõpliku seisukoha selles küsimuses võtmata.

Teise käesolevas vääртеomenetluses tähtsust omava kaubaturu – raudteeinfrastruktuurile juurdepääsu - geograafiline ulatus piirneb üksnes ER-le kuuluva raudteeinfrastruktuuri geograafilise ulatusega. Kuigi ka antud juhul tõusetub küsimus, kas ER-le kuuluv raudteeinfrastruktuur on Venemaalt mineraalsete vedelate kütuste läände transportimisel asendatav teistes riikides asuvate raudteeinfrastruktuuridega, on ER-le kuuluv

raudteeinfrastruktuur paljudel teistel tegevusaladel naaberriikide raudteeinfrastruktuuridega siiski mitteasendatav. ER-i infrastruktuuri kasutatakse ka mitmete teiste raudteeveoteenuste osutamiseks, mille puhul on ER-i infrastruktuuri asendamatus vastavaid teenuseid osutavate raudtee-ettevõtjate jaoks Konkurentsiameti hinnangul ilmselge. Näiteks teostatakse ER-i infrastruktuuril reisijatevedusid, mille teostamine oleks ligipääsuta sellele infrastruktuurile välistatud. Samuti kasutab ER-i infrastruktuuri Eesti tööstus, näiteks AS Nitrofert, turbatööstus ja teised, kellel puuduvad samuti ER-i infrastruktuurile alternatiivid. ER-le kuuluvat raudteeinfrastruktuuri dubleeriva raudteeinfrastruktuuri rajamine ei ole Eestis võimalik. Lähtudes eeltoodust on Konkurentsiamet ühtlasi seisukohal, et ER omab raudteeinfrastruktuuri näol olulist vahendit vastavalt KonkS §-le 15. Konkurentsiseaduse § 13 lg 2 kohaselt omab olulist vahendit omav ettevõtja turgu valitsevat seisundit. Kuna ER omab raudteeinfrastruktuuri näol olulist vahendit, omab ta vastaval kaubaturul ka turgu valitsevat seisundit.

ER seisund vedelate mineraalsete kütuste veoteenuse kaubaturul

Konkurentsiseaduse § 13 lõikes 1 on sätestatud, et turgu valitsevat seisundit omab ettevõtja, kelle positsioon võimaldab tal sellel kaubaturul tegutseda arvestataval määral sõltumatult konkurentidest, varustajatest ja ostjatest. Turgu valitseva seisundi omamist eeldatakse, kui ettevõtjale kuulub kaubaturul vähemalt 40 protsenti käibest.

Kui vedelate kütuste veoturu geograafiliseks ulatuseks määrata kitsaima võimalusena Eesti, siis on ER-i turuosa selliselt piiritletud kaubaturul alates 2004. aastast pidevalt vähenenud (vt Tabel 1). Alates 2007. a. juunist on ER langenud suuruselt teiseks ettevõtjaks Westgate Transport OÜ järel (2007. a detsembri seisuga oli ER viidatud kaubaturul koguni suuruselt kolmandaks ettevõtjaks SC ja Westgate Transport OÜ järel). Seega, ei oma ER käesoleval hetkel enam vedelate kütuste veoturul turgu valitsevat seisundit, sest suuruselt teine (või kolmas) ettevõtja ei saa omada turgu valitsevat seisundit. ER-i varasem suur turuosa (näiteks ER-i [...]%-line turuosa 2004. a.) tulenes asjaolust, et raudteeveoteenuste turg oli äsja konkurentsile avatud ning ER-i konkurendid ei olnud jõudnud veel turuosa võita. Vastupidisel juhul ei oleks ER-i turuosa järgnevatel aastatel kiiresti langenud [...]%-ni 2007. a. detsembris.

5.3 ER raamatupidamise vastavus KonkS § 18 lg 1 punktile 2

KonkS § 18 lg 1 punkti 2 kohaselt on eri- või ainuõigust või olulist vahendit omav ettevõtja kohustatud pidama eraldi arvestust iga toote või teenusega seotud tulude ja kulude kohta, lähtudes järjepidevalt kohaldatavatest ja objektiivselt põhjendatud arvestuspõhimõtetest, mis tuleb selgelt määratleda ettevõtja sise-eeskirjades. Tulude ja kulude arvestus peab võimaldama hinnata, kas ettevõtja toote või teenuse hind on mõistlikus vahekorras toote või teenuse väärtusega. Arvestades, et ER omab raudteeinfrastruktuuri näol KonkS § 15 kohaselt olulist vahendit, on ta kohustatud järgima KonkS § 18 lg 1 punkti 2 nõudeid.

SC leidis 14.09.04 taotluse kolmandas punktis, et tema poolt koostatud arvestustest ER-i IKT kohta tuleneb loogiliselt, et ER rikub KonkS § 18 lg 1 punkti 2, hoidmata raamatupidamises selget vahet erinevate põhi- ja lisategevusalade vahel. Olukord, kus ER rakendab enda suhtes IKT-d 2-6 kr/t ning SC suhtes IKT-d u. 23 kr/t, viitab SC hinnangul ristsubsideerimisele.

Konkurentsiamet peab vajalikuks selgitada, et KonkS § 18 reguleerimise objektiks on pelgalt olulist vahendit omava ettevõtja raamatupidamise korraldus. Kuigi läbipaistva raamatupidamise üheks eesmärgiks on ristsubsideerimise vältimine, ei ole KonkS § 18 lg punkti 2 reguleerimise objektiks otseselt ettevõtja hinnakujundus. KonkS § 18 lg 1 punkti 2 sõnastuse kohaselt lasub ettevõtjal üksnes kohustus pidada arvestust tulude ja kulude kohta. KonkS § 18 lg 1 punktis 2 ei tulene mingeid nõudeid nende tulude ja kulude suuruse kohta. Ka KonkS § 18 lg 1 punkti 2 nõuetele vastavalt korraldatud raamatupidamise juures võib ette tulla, et ettevõtja rakendab konkurentsiseaduse nõuetega vastuolus olevat hinnakujundust, ilma KonkS § 18 lg 1 punkti 2 sealjuures rikkumata. Ettevõtja võib eelpool kirjeldatud tegevusega rikkuda muid konkurentsiseaduse sätteid, näiteks § 16 punkti 1. Seega olulist vahendit omava ettevõtja hinnakujunduse aspekte ei saa käsitleda tõendina KonkS § 18 lg 1 punkti 2 rikkumise kohta. Järelikult ei saa ER SC 14.09.04 taotluses esitatud arutluskäiku kasutades ER tegevust pidada KonkS § 18 lg 1 punkti 2 rikkumiseks.

Konkurentsiamet analüüsis ER raamatupidamise vastavust KonkS § 18 lõike 1 punkti 2 nõuetele käesolevas väärteomenetluse laiemalt. ER raamatupidamise sise-eeskirja lisa nr 2 tõendab, et ER-s iseenesest on eksisteerinud kulude jagamise keskne korraldus. ER on jaganud kulusid lähtudes erinevatest osakondadest, kusjuures multifunktsionaalsete osakondade kulud on jaotatud erinevate tegevusalade vahel lähtudes osaliselt analüütilisel teel leitud proportsioonidest. Ükski ER vastavatest osakondadest ei ole olnud juriidiliselt iseseisev, mistõttu nad ei saa üksteisele arveid esitada. Hr Archeri poolt 28.07.05 antud seletused tõendavad, et ER-s on eksisteerinud koodidel põhinev kuluarvete allokeerimise süsteem, mille põhjal iga arve allokeeritakse konkreetsele tegevusele. Samuti on kindlaks määratud konkreetse ER struktuuriüksused, mis arvete allokeerimisega tegelevad.

Väärteomenetluse käigus kogutud teabest ilmneb, et mitmed audiitorid on ER poolt kasutatavat kulude analüütilise jagamise meetodit läbipaistmatuks pidanud. Audiitorfirma KPMG on 07.07.2005.a leidnud, et selline süsteem ei ole piisavalt täpne ega kõrvalseisjale läbipaistev ning jätab pinna vaidlusteks. BDO poolt Majandus-ja kommunikatsiooniministeeriumi tellimisel 2005.a teostatud ER-i infrastruktuuri tasude vastavusauditis on läbivalt väljendatud seisukohta, et ER poolt kasutatav kulude analüütilise jaotamise korraldus on puudulik, sest see ei ole piisavalt läbipaistev, kontrollitav ega kindlustatud võimalike vigade vastu, samuti on küsitav jooksva kontrolli toimivus. ER on asunud väärteomenetluse kestel oma raamatupidamise korraldust parandama kehtestades 18.08.06 juhendi „Erinevate tegevusvaldkondade arvestuse algdokumentide menetlemise kord” ning juhendi „Raudteefrakstruktuuri majandamise ja muude tegevuste arvestuse lahutamine AS-s Eesti Raudtee”. Nimetatud juhendite eesmärgiks on olnud BDO poolt tõstatatud probleemide lahendamine algdokumentide tulemusüksustega sidumise ning sisekäivete rakendamise teel.

Konkurentsiamet leiab, et ER-s eksisteerib kulude jagamise struktuur, mille põhjal on võimalik KonkS § 18 lg 1 punkti 2 nõuetekohaselt täita. Kuigi mitmed audiitorid juhtisid tähelepanu kulude analüütilise jaotamise skeemiga seotud riskidele, leiab Konkurentsiamet, et sellise skeemi kasutamist iseenesest ei saa lugeda tõendiks KonkS § 18 lg 1 punkti 2 rikkumise kohta. Konkurentsiameti hinnangul on võimalik ka konkurentsiseaduse nõuetele vastav kulude jagamise korraldus, mis rajaneb kulude analüütilisel jaotamisel. Sellise korralduse vältimatuks eelduseks on, et kulude analüütilise jaotamise alused on läbipaistvad, objektiivselt põhjendatud ja kontrollitavad. Konkurentsiamet tõdeb, et ER-l on eeltoodut kulude analüütilise jaotamise korral oluliselt raskem saavutada, kui mõne teistsuguse, näiteks audiitorite poolt soovitatud kuluarvete algtasemel jagamisel põhineva korralduse puhul. Teisalt tuleb aga arvestada, et kuluarveid võib olla teatud juhtudel keerukas algtasemel jaotada. Mitmed ER osakonnad on multifunktsionaalsed, mistõttu nende osakondade kuluarveid on paratamatult keerukas mingile kindlale tegevusalale arvestada. Arvestades, et ER-l eksisteerib erinevate tegevusalade vahel kulude jagamise struktuur, lõpetab Konkurentsiamet käesoleva väärteomenetluse menetlemise KonkS § 18 lg 1 punkti 2 osas seoses väärteotunnuste puudumisega Konkurentsiameti poolt käesoleva menetluse raames uuritud ER-i tegevuses. Konkurentsiameti poolt kogutud tõendite põhjal ei ole ilmnenu KonkS § 73⁷ lõikes 2 sätestatud väärteole viitavat teavet ER raamatupidamise korralduses. Sealjuures ei saa lugeda selliseks teabeks SC 14.09.04 kaebuses esitatud väiteid, sest eelpool kirjeldatud põhjustel ei ole need väited põhjuslikult seotud KonkS § 18 lg 1 punkti 2 nõuete täitmisega ER poolt. Lähtudes eeltoodust puuduvad ajend ja alus väärteomenetluse jätkamiseks antud küsimuses.

Väärteomenetluse sisuks ei saa olla ettevõtja tegevuse lauskontroll olukorras, kus puudub konkreetsele õiguserikkumisele viitav teave. Nimetatud asjaolust tulenevalt ei teostanud Konkurentsiamet ER-i poolt kasutatava kulude jaotamise korralduse detailset kontrolli. Konkurentsiamet ei kontrollinud, kas ER-i kulude analüütilise jaotamise konkreetset tingimused, sh. kulude jaotamise analüütilised proportsioonid on KonkS § 18 lg 1 punktile 2 vastavad. Konkurentsiamet teostab sellist kontrolli lähtudes üksnes konkreetse väärteomenetluse aluse ja ajendi ilmnemisel.

Konkurentsiamet arvestab seda otsust tehes ka asjaoluga, et ka RI märkis perioodi 2004/2005 IKT kehtestamise seletuskirjas, et kuigi BDO auditis on toodud välja mitmed ER kuluarvestussüsteemiga seotud riskid, ei ole RI-l auditi põhjal alust kahelda ER-i esitatud andmete õigsuses.

5.4 ER-i odavad veotariifid

Konkurentsiseaduse § 16 punkti 1 kohaselt on keelatud turgu valitseva seisundi otsene või kaudne kuritarvitamine kaubaturul, mis seisneb otseses või kaudses ebaõiglaste ostu- või müügihindade või muude ebaõiglaste äritingimuste kehtestamises. Ebaõiglaste ostu- ja müügihindade kehtestamine võib seisneda muuhulgas konkurentsi kahjustavalt odavate

hindade kehtestamises, mille tulemusena turgu valitseva ettevõtja konkurendid on sunnitud oma tegevuse kahjumlikkuse tõttu lõpetama.

Konkurentsiseaduse § 73⁵ lg 2 näeb ette juriidilise isiku vastutuse ebaõiglaste äritingimuste kehtestamise, tootmise või teenindamise või kaubaturu, tehnilise arengu või investeringute piiramise, samuti muu tegevuse eest, millega on kaasnenud ettevõtja turgu valitseva seisundi kuritarvitamine kaubaturul.

Eeltoodust nähtus, et Konkurentsiamet on käesolevas vääртеomenetluses tuvastanud, et ER ei oma vedelate mineraalsete kütuste veoteenuste kaubaturul turgu valitsevat seisundit ka nimetatud kaubaturu kitsaima võimaliku geograafilise piiritlemise korral. Seega, ER-i tegevusele vedelate mineraalsete kütuste veoteenuste kaubaturul ei laiene KonkS §-s 16 sätestatu, mistõttu ER ei ole konkurentsiseadust rikkunud.

Vedelate mineraalsete kütuste veoteenuste kaubaturul tegutsevate ettevõtjate turuosade dünaamikast järeldub, et ER ei oleks rakendanud KonkS § 16 punktiga 1 vastuolus olevalt odavaid hindasid isegi juhul, kui ta oleks omanud sellel kaubaturul turgu valitsevat seisundit. ER turuosa langus nelja aasta (so. 2004-2007 k.a) jooksul [...]%-lt [...]%-le tõendab, et ER hinnakujundusel ei ole olnud konkurentsi kahjustavat mõju. Vastupidi, ER-ga konkureerivate vedelate mineraalsete kütuste veoteenuse osutajate turuosade tõus tõendab, et konkurents antud kaubaturul on hoopis suurenenud.

Konkurentsiamet peab siinkohal vajalikuks Harju Maakohtu 10.05.07 määruses püstitatud vastavasisulist küsimust arvestades selgitada, kas KonkS §-s 73⁵ sätestatud vääртеokoosseis² eeldab tagajärje saabumist või mitte. Konkurentsiamet leiab normi grammatiliselt tõlgendades, et vastust Harju Maakohtu poolt püstitatud küsimusele normi sõnastuses üheselt ei leidu, mistõttu tuleb analüüsida normi sisuliselt.

Käesolevas vääртеomenetluses uuritud KonkS §-s 73⁵ sätestatud vääртеo (ebaõiglaselt madalate veoteenuse hindade võimalik kehtestamine ER-i poolt) objektiivne teokoosseis sisaldub KonkS § 16 punktis 1, mis sätestab, et turgu valitseval ettevõtjal on keelatud otsene või kaudne ebaõiglaste ostu- või müügihindade või muude ebaõiglaste äritingimuste kehtestamine. Konkurentsiamet on seisukohal, et turgu valitseva ettevõtja poolt ebaõiglaselt madalate hindade kehtestamine KonkS § 16 punkti 1 tähenduses eeldab tagajärje saabumist või vähemalt võimalikku saabumist olukordades, kus teo võimalikud tagajärjed ei ole veel saanud.

Kuivõrd Eesti kehtivas konkurentsiseaduses sisalduva turgu valitseva seisundi kuritarvitamise regulatsiooni väljatöötamisel on suuresti tuginetud asutamislepingu artiklile 82, siis peab Konkurentsiamet KonkS § 16 punkti 1 tõlgendamisel muuhulgas asjakohasteks Euroopa Kohtu seisukohti asutamislepingu artikli 82 kohaldamise osas.

² Harju Maakohtu määruses on viidatud VtMS § 73⁷ sätestatud vääртеokoosseisule. Tõenäoliselt on kohus siiski pidanud silmas konkurentsiseadust ning KonkS § 73⁵, kuivõrd Konkurentsiamet ei ole käesolevas vääртеomenetluses käsitlenud ER-i poolt veoteenuse võimalikku kahjumlikku müüki mitte läbi olulise vahendi omaja kohustuste, vaid läbi võimaliku turgu valitseva seisundi kuritarvitamise.

Euroopa Kohus on leidnud, et kuritarvitamine on objektiivne mõiste, mis seostub sellise ettevõtja tegevusega, kes omab turgu valitsevat seisundit, millest tulenevalt ta on võimeline mõjutama kaubaturu struktuuri, kus kõnealuse ettevõtja olemasolu tõttu on konkurents niigi nõrgenenud ning kus vastav ettevõtja kasutab tavapärasest konkurentsist tegutsevatest ettevõtjatest erinevaid meetodeid, mis omavad kaubaturul veel olemasoleva konkurentsi säilitamisele või konkurentsi suurenemisele piiravat mõju³. Seega, Euroopa Kohus mitte üksnes ei näe turgu valitseva seisundi kuritarvitamise tagajärge kuritarvitamise ühe kohustusliku elemendina, vaid suisa defineerib kuritarvitust läbi selle.

Euroopa Kohtu eelpool osundatud seisukohaga kooskõlas vaadeldakse turgu valitseva seisundi kuritarvitusi nii Euroopa kui ka maailmapraktikas alati koosmõjus vastavasisulise tegevuse võimalike või tegelike tagajärgedega. Turgu valitseva seisundi kuritarvitamised on olemuslikult sellised õigusrikkumised, mida on tegelikkuses võimatu vaadelda lahus nende tagajärgedest. Näiteks, turgu valitsev ettevõtja võib kehtestada oma kaupadele tavapärasest odavamad hinnad paljudel erinevatel, sealhulgas täiesti aktsepteeritavatel põhjustel (laovarude lõpumüügiks, toote reklaamimiseks, reaktsioonina väiksema konkurenti agressiivsele hinnapoliitikale jne), mille tulemusena konkurents ei kahjustu. On ebamõistlik eeldada, et KonkS § 16 punktis 1 on silmas peetud kõiki selliseid olukordi, kus turgu valitsev ettevõtja kehtestab tavapärasest madalamad hinnad. Selliste hindade kehtestamine muutub konkurentsi kahjustavaks alles siis, kui see omab või võib omada mõju konkurentiolukorrale. Eelpool toodust tuleneb loogiliselt, et konkurentsi kahjustava tagajärje olemasolu või selle saabumise võimalikkus on konkurentsi kahjustavalt odava hinnakujuanduse lahutamatu element.

Konkurentsiamet tugines 21.03.07 määruses väärteosja 04/05 lõpetamise kohta asjaolule, et kuna ER-i konkurendid raudteeveoteenuse osutamisel omavad tugevat konkurentsipositsiooni ning ER-i turuosa oli juba siis märgatavalt langenud, ei esinenud ER-i tegevuses konkurentsi kahjustavat tagajärge ning sellise tagajärje saavutamiseks puudusid mõistlikud väljavaated. Käesolevaks hetkeks on ER-i turuosa veelgi kahanenud ning ER on loovutanud oma liidripositsiooni vedelate mineraalsete kütuste raudteeveos. Järelikult on käesolevaks hetkeks veelgi selgem, et ER-i tegevuse tulemusena ei ole konkurents kahjustunud. Konkurentsiamet peab vajalikus rõhutada, et eelpool esitatud argumentatsioon ER-i tegevuse tagajärgede kohta on vaid täienduseks käesoleva väärtemenetluse lõpetamise põhilisele argumendile, milleks on asjaolu, et ER ei oma asjakohasel kaubaturul turgu valitsevat seisundit.

Konkurentsiameti hinnangul ei oma antud juhul tähtsust asjaolu, et ER omab olulist vahendit ja seega ka turguvalitsevat seisundit raudteeinfrastruktuurile ligipääsu kaubaturul. Ebaõiglaselt odava hinnakujuanduse tuvastamiseks KonkS § 16 punkti 1 tähenduses peaks ER antud juhul omama turgu valitsevat seisundit kaubaturul, mille väidetav õiguserikkumine aset leiab. Kuna ER-l puudub turgu valitsev seisund vedelate mineraalsete kütuste veo kaubaturul, siis tal järelikult puudub ka võime kahjustada konkurentsi sellel kaubaturul. Asjaolu, et ER omab naaberturul olulist vahendit, ei muuda eelpool toodud järeldust. Kuigi olulist vahendit omavad ettevõtjad omavad tihti niivõrd

³ Hoffmann-La Roche & Co. AG v Commission, Case 85/76 [1979] ECR 00461.

suurt majanduslikku jõudu, et neil on võimalus konkurendid odavate hindadega kaubaturult välja tõrjuda, tuleb antud juhul arvestada, et ER-i konkurendiks on oluliselt suurem vertikaalselt integreeritud ettevõtjate grupp, kuhu SC kuulub. ER-i turuosa ligi kahekordne langus vedelate mineraalsete kütuste veoturul tõendab, et ER ei oma oma konkurendi suhtes mingit arvestatavat turujõudu ning konkurents ei ole realselt kahjustatud.

Eeltoodu alusel ja juhindudes VTMS § 29 lg 1 punktis 1 ja punktist 5, Konkurentsiameti nõunik Triin Antsov määras:

lõpetada väärteomenetlus nr 04/05 AS-i Eesti Raudtee suhtes.

Menetlusosalisel ja menetlusvälisel isikul on vastavalt VTMS § 76 lõikele 2 õigus esitada määruse peale kaebus kohtuvälise menetleja juhile 15 päeva jooksul alates määruse koopia kättesaamisest.

Triin Antsov

Ärakiri on 29.02.2008 väärteomenetluse lõpetamise määruse väärteoasjas nr 04/05 originaaliga samane. Ärakirjas on ärisaladuseks loetud teabe asemel kasutatud tähist [..].

Tallinnas, 05.05.2008 Triin Antsov
Konkurentsitenistuse
järelevalveosakonna nõunik